Ay otro papel deste pleito como ...

26

POR

GASPAR RODRIGVEZ CARDOSO, ADMINISTRADOR del Eſtado del Duque de Oſſuna.

En el pleyto, Con

MARCO ANTONIO CARREGA, Teſorero del Marques de Alcala.

ES HECHO conſtante, que por Agoſto del año paſſado de quarenta y dos, el dicho Gaſpar Rodriguez vino a eſta ciudad a pagar los tributos del Eſtado de Oſſuna, y entre ellos uno, q̃ ſe paga al Marques de Alcala, y ofreciò al dicho Marco Antonio el tercio cumplido de fin de Abril de aquel año, y el que ſe cumplia por Agoſto, y recibiò el cumplido, y el otro no quiſo recebir; y el dicho Gaſpar Rodriguez eſtuvo cō el dinero prōto haſta q̃ ſe cumpliò el mes de Agoſto, y luego acudiò a caſa del dicho Marco Antonio a entregarle el dinero, y hallò que ſe avia ydo a la villa de Alcala, donde es Corregidor: por cuya cauſa le embiò luego una carta, ofreciendo el dinero, a que reſpondiò el dicho Marco Antonio con otra, ſu fecha en tres de Setiembre, en que dize, que eſtarà en eſta ciudad el Viernes, o el Sabado ſiguiente a recebirlo, y otorgar carta de pago; y eſta carta eſtà reconocida.

Aviendoſe paſſado eſtos dias, no vino; y en nueve del meſmo mes de Setiẽbre parecio el dicho Gaſpar Rodriguez ante la juſticia, y hizo relacion de lo referido, y preſentò la carta, y pidiò ſe notificaſſe al dicho Marco Antonio, pudiendo ſer avido, o a ſu muger, y hijos, recibieſſe los maravedis del tercio, y ſe cumplieſſe con dexar memoria en ſu caſa, y con eſta diligencia ſe depoſitaſſe el dinero; y ſe mandò

aſsi.

asi. Y aviendo acudido a su casa, la gente que estava en ella no quiso abrir la puerta, y dixeron, que estava ausente, y que no vendrian hasta hazer la vendimia; y por no aver a quien dexar la memoria, bolviô el Escrivano segunda vez, y hizo la misma diligencia, y dexò la memoria a unas mugeres; y despues fue un Alguazil para hazer abrir la casa, y dexar otra memoria, y se hizo la diligencia, y recibiô la memoria una muger: la qual dixo ya avia remitido al dicho Marco Antonio con un negro suyo la otra memoria que le avian dexado el dia antes.

Despues en doze de Setiembre pareciò el dicho Gaspar Rodriguez en esta Audiencia, y pidió provision, para que un Escrivano fuesse a la villa de Alcala, donde era Corregidor, a notificar los autos del Teniente; y se le mandò despachar; y en quinze del mismo mes de Setiembre, estando en esta ciudad, se le notificaron los dichos autos, y dixo, que estava presto de recebir el dinero, y que se lo llevasse a su casa a las tres de la tarde, o quatro y media: y en execucion desto se le llevò el dinero puntualmente a las tres, en veinte y seis esportillas de a dozientos reales cada una: y por no estar en casa el dicho Marco Antonio, se quedaron en el patio de su casa, de que diò fee el Escrivano.

Y el mismo dia el dicho Marco Antonio diò peticion, diziendo, como se le avia dexado el dinero en su casa, y que respeto de que ya se tratava de baxar la moneda, no estava en estado de recebirla, a que se replicò por el dicho Gaspar Rodriguez, que el se avia ocultado maliciosamente, que el dinero estava en su casa, con que avia cumplido. Visto los autos por el Teniente, condenò al dicho Marco Antonio, que recibiesse el dinero, y que la baxa corriesse por su cuenta, y riesgo, de que apelò el susodicho, y por parte del dicho Gaspar Rodriguez se pretende se confirme el auto, y se apremie, que dè carta de pago en forma, de la cantidad del dicho tercio: y aviendose visto en esta Real Audiencia, se recibiò a prueva, y por parte de Gaspar Rodriguez se à provado todo lo referido, y por la otra parte no se à hecho provãça ninguna. El pleyto está concluso, y visto en vista; y para que se confirme el auto del Teniente, se considera lo siguiente.

Lo primero, que este dinero está pagado con efecto, porque es cierto que lo recibiò Marco Antonio Carrega, y lo tiene en su poder, y asi es escusado en este pleyto disputar, de si fue necessario deposito para conseguir liberacion, pues solutione tollitur obligatio; y lo que se pudiera dudar es, si esta paga fue valida, conforme a la

pre-

prematica de su Magestad, que anula las pagas hechas dos dias antes de la publicacion; y a esto se satisface con la misma prematica, porque se hizo por escusar fraudes; y assi lo dize ella misma, de que resulta, que cessando la presuncion de fraude en el que paga, cessa tābien la disposicion de la prematica, como dize *Abbad*, hablando en estatuto, que se funda en presuncion de fraude, *in consil.65. num.6.in fin.1.p in specie, Baldus, cons.399. aliàs 100. in libris Thesaurarij, volum.5.* donde dize, que vale el acto hecho sin fraude en cierto termino, aun que aya estatuto que lo anule, si se funda en presuncion de fraude. *Rota Genuens.de mercat.decis.2.per totam pracipue, nu.6. & decis.168.nu.14.* que entiende assi otro estatuto semejāte de Genova. *Surdus cons.528. num.38.lib.4. Farinatius, decis.118.post 2.tom.cons. crimin. ubi hoc ipsum fuisse decissum in terminis statuti Bononens. quos refert, & sequitur Noguerol. allegat.16.num.72.* donde hablando en terminos de la ley del Reyno, que anula los contratos hechos seis meses antes del alçamiento, dize: *Quod cum fundamentum huius legis sit fraudis prasumptio eius dispositio cessante fraude, cessare debet:* y desta manera està entendida comunmente la prematica, y que no procede en pagas que se hizieron sin fraude.

Y en la de este pleyto no la uvo, ni se puede presumir, porque la paga estuvo ofrecida desde el mes de Agosto, y en primero de Setiembre, como consta de la carta missiva, y luego en nueve se hizo oblacion judicial, y la dilacion que uvo, hasta que con efecto se pagò en quinze, fue ocasionada por la mora, y malicia del acreedor: y este caso con estas circunstancias, no lo comprehendiò la prematica, ni hablò de estas pagas, sino de aquellas que los deudores morosos quisieron hazer en los dos dias proximos a la publicacion, no tanto por pagar, quāto por evitar el riesgo de la moneda: pero quādo en el deudor no uvo fraude, sino solo animo de pagar, y extinguir su obligacion, como aqui, y la fraude estuvo de parte del acreedor, en no querer recebir el dinero, por la misma prematica, a contrario sensu, es valida, y legitima la paga.

Lo segundo, porque en la especie de este pleyto, el acreedor tuvo mora, y fraude conocida, y assi corriò por su cuēta la baxa, y bastò la oblaciō, aunque no uviesse deposito, ni paga efectiva, como la uvo, y esto se prueva, porque cumplido el plazo de el tercio, aviendo de recebir el dinero en esta ciudad, y sabiendo que estava pronto, pues avia quedado de acuerdo de recebirlo cumplido el tercio, hizo ausencia; y luego aviendole escrito, quedò de venir el Viernes, o el Sabado, y no vino; y esto basta para que quedasse cōstituido en mora,

y cor-

y corriesse por su cuenta el riesgo, texto es decisivo la *l. item verba illa 18. ff. de constitut. pecun.* donde aviendo dicho en la *l. si duo* antecedente, *§. ergo,* que el riesgo pertenece ad debitorem post moram; dize luego la *l. item,* que pertenece al acreedor, si el mismo acreedor no vino a recebir el dia señalado, aunque tuviesse justa escusa de no venir. *Proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venit ipsi nocere, Pomponius scribit*; y aqui *Bartulo* nota, *quod actor dicitur in mora recipiendi, si tempore debito ad locum solutionis non venerit,* & est textus in *l. creditor. C. de usur.* ibi: *Ex quo tempore, quo obtulisti quare à die oblationis cessant usuræ, quia creditor constituitur in mora,* sin que para esto se requiera consignacion, ni deposito, ut expresse probatur in *l. per te, C. eodem titulo*: por el qual se prueva, que la oblacion verbal extrajudicial resistente creditore, obra el mismo efecto que la real, para que quede constituido en mora, *latè Hermosilla in l. 2. titul. 3. p. 5. gloss. 3. & 4. nu. 25.* tradit *Anania, cons. 5. num. 6.* ibi: *Post lapsum quadrimestre tempus dictus actor nunquam fuit in foro dicti Titij, nec in illo sue copiam fecit, & sic videtur, quod dictus actor fuit in mora, & non reus, qui fecit paratus soluere si habuisset, cui solueret, & ita tenet Cancerius variar. tom. 2. titul. de solut. num. 144. copiose Guiurba, decis. 114. num. 5.* ibi: *Tertio constat tempore destinatæ consignationis creditorem eo in loco non fuisse, ubi frumenti erat recepturus, nec alium cuius nomine cum mandato in mora, ergo debitur non est, & Surdus, decis. 262. num. 5,* donde dize, *quod non dicitor in mora debitor, qui ofert sui debiti solutionem,* latè *Alexander, cons. 210. volum. 6. per totum, Azebedus, in l. 6. titul. 15. lib. 4. Recopilat. titul. 23.* donde dize, que el acreedor que no acudiò en tiempo, no á de tener comodidad en perjuizio del deudor; y esto procede sin duda, quando uvo interpelacion de parte del deudor, como aqui; de manera, que no pudo hazer mas, y dexô de pagar; antes porque el acreedor no estuvo para recebir, *l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de usur. quod enim potest imputari ei qui soluere, etiamsi vellet non potuit?* y assi quedò el acreedor constituido en mora, *& per consequens in culpa, quia qui est in mora est in culpa, l. videamus, ff. locati, ubi gloss. verbo nomine, in fin. tradit in specie Afflict. decis. 150. num. 29.* Y en este caso el riesgo del accidente, y caso fortuito corre por cuenta del acreedor moroso, y culpable, y le obsta la excepcion de dolo, texto es expresso, y claro la *l. qui decem, ff. de solut. qui decem debet si creditori obtulit isque sine iuxta causa accipere recusauit deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit exceptione doli mali potest se tueri quamquam aliquando interpellatus non soluerit etenim non est æquum de pecunia amissa teneri, quia non teneretur si creditor accipere voluisset quare pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecit oportet esse.* Y es de notar en este texto, que

la

la oblacion fue extrajudicial, y no uvo deposito, y el deudor estava morosso; porque avia sido interpelado, y por aver ofrecido despues el dinero, se librò de la mora, y el acreedor quedò cõstituido en ella, y corriò por su cuẽta el riesgo, *l. si debitor* 30. *ff. eodem*, ibi: *Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur creditor nollet accipere prætor ei denegat actiones*, *l. si soluturus, ff. eodem*, y es buen texto la *l. sed* 17. *ff. de constituta pecun.* ibi: *sed etsi alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa iuxta fuit, non accipiendi æquum est succurri reo, aut exceptione, aut iusta interpratatione, l. debitor, ff. de negot. gestis*; dõde se dize, que si el acreedor pudo cobrar, y por su omission, o negligencia no cobrò, y se perdiò el dinero, que corre por su cuenta la perdida, y la razon es, porq̃ la mora trae consigo, y corre por el acreedor moroso; y la mora, y culpa ultima del acreedor prepondera a la antecedente del deudor, *l. illud, ff. peric. & comodo rei vend. l. si seruum* 91. *§. sequitur, ff. de verb. oblig. l.* 12. *per emptorem* 53. *ff. de act. empt.* ibi: *Et nocebit mora emptori, qui creditor est*, *& l.* 3. *§. ff. eod. ita Afflictis, decis.* 150. *nu.* 30. y en el *num.* 8. avia dicho, que corre el riesgo el acrredor qui fuit in mora recipiẽdi, porque lo mismo es aver podido cobrar, que si con efecto uviera cobrado, ut ex pluribus copiosse, tradit *Noguerol. allegat.* 40. *num.* 59. *&* 60. laté *Hermossilla, in l.* 8. *titul.* 5. *gloss.* 2. *nu.* 7. *& seq.* donde resuelve, que corre el riesgo por el acreedor moroso, tradit *Barbosa in l. mora, ff. solut. matrimon. num.* 14. *&* 56. y en terminos es copioso él lugar de el señor dõ Iuan de la Rea, *deci.* 13. *nu.* 5. *&* 6. donde juntò todo lo que en este punto se puede dezir: y aunque en aquella decision se resolviò, que los acreedores no tenian oblacion de recebir el dinero quando avia rumor de baxa, es, porque no se tuvo la oblacion por hecha congruo tempore, siendo tan proxima la mudança, pues ya se tenia noticia della quando ofrecian los deudores la paga, ut ait, *num.* 20. y assi se tuvo por justa la causa de no recebir, y esto escusò de la mora a los acreedores, que es fundamento con que se responde a la *l. qui decem*, y lo demas alegado en el *num.* 5. *ut constit* 35. y por esso dize en el *num.* 14. que no solo la oblaciõ, pero ni el deposito librô a los deudores; y esta razon, que fue el fundamento de aquella decision, no procede, ni puede proceder en este pleyto. Lo uno, porque las oblaciones se hizieron muchos dias antes de la baxa. Lo segundo, porque la prematica quitò todas estas dudas, pues solo reprovò, y anulô las pagas, y depositos hechos dos dias antes de la publicacion, cõ que fue visto quedar aprovadas todas las pagas, y actos que antes se avian hecho; y quando se baxô el bellon el año de 28. no uvo se-

 mejan-

mejante prematica, y asi entonces quedô en su fuerça, y vigor la *l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. act.* y todo lo demas que dize la decision, *num.* 9. con lo qual todos los textos, y doctrinas que trae en el *num.* 5. son en favor de el deudor a cessante ratione decisionis maximè con la nueva prematica.

Y no obstarâ se oponga contra esto, que la oblacion sola no basta para conseguir liberacion, sino es que se haze deposito real, y verdadero, *ut in l. acceptum, l. si creditrici, C. de usur. l. obsignatione, C. de solut. l. 8. tit. 14. p. 5.*

Esta dificultad es la principal duda de este pleyto, y bien entendidos los textos referidos, no embaraçan la resolucion que queda assentada, suponiendo, que el deposito legitimamente hecho, es paga verdadera, y obra sus efectos, que el principal es extinguir la obligacion, ipso iure quia solutione tollitur omnis obligatio, como se nota en la ley dicha, *l. acceptam*, y en la *l. obligatione, C. de solut.* y asi la glossa *in l. acceptam verbo inhibeatur*, no se admira, que el deposito obre liberacion ipso iure, porque es paga verdadera, *ait glossa quid miri? Ipso enim iure omnis obligatio tolli videtur.* Y en la *l. si creditrici, verbo non cogeris*, dá la razon la glosla quia *ipso iure est liberatus*, y mas claro lo dize la *l. obsignatione, obsignatione totius debitæ peccuniæ solemniter facta liberationem contingere manifestum est*, y alli la glossa, *verbo contingere*, dize, *ipso iure, ut ff. depositi, l. 1. § si peccunia*, y en efecto, esta es conclusion textual, y indubitable, que la oblacion con deposito legitimo es paga verdadera, y libra ipso iure; *l. satisfactio, ff. de solut. gloss. fin. in l. obsignatione, C. eodem, ita Barbosa, in l. si mora. ff. solut. matrim. num. 79. gloss. fin in l. 8. tit. 14. p. 5.* pero la oblacion sola no es paga, y asi no puede librar ipso iure, ni obrar efectos de paga verdadera, *l. tutor. 28. §. fin. ff. de administrat. tut.*

Esto supuesto, se descubre con toda claridad la justicia de Gaspar Cardoso; porque no pretendemos, que la oblacion fue paga, ni que solo por ella quedô libre ipso iure, sino que mediante la oblacion, quedô cõstituido en mora, y culpa de no recebir el acreedor, y el daño que despues sobrevino en el dinero, corrio por su cuenta; porque sucedio estando el moroso, y no el deudor: el qual quedò libre de su obligacion, no ipso iure, como en la *l. acceptam*, y las demas, sino *ope exceptionis*; como lo dize claramente la *l. qui decem de solut.* y la *l. sed. ff. de constitut. pecc.* y los demas textos referidos, que son claros, y individuales para este pleyto, y se coadjuban con lo que se alega en la decision Granatẽse 13. *num.* 5. *&* 6. a que nos remitimos, y en

y en la decision 15. *num.* 76. donde explica la *l. qui decem*, y dize, que procede *in creditore moram contrahente in recipiendo, cui periculum pecuniæ imputandum, quando sine iusta causa pecuniam accipere recusauit*, y en la decision 14. *num.* 9. latamente se funda, que quando alguno es deudor de genero, respeto de cierta especie, tunc specie per empta liberavitur á quantitate, quando el acreedor estuvo moroso, y para esto basta la oblacion sin deposito, *ut comprobat Hermosilla, in l. 8. titul. 1. p. 5. gloss. 2. num. 8. & seq. & in l. 2. tit. 3. p. 5. gloss. 3. & 4. n. 29.* donde interpreta la *l. qui decem*, y dize, que el deudor de genero post oblationē, queda libre ope exceptionis, y que para esto no es necessario deposito; y en el *num.* 30. responde à la dicha *l. tutor*, §. *fin. de administrat. tutor.* y expressamente lo dize Paulo de Castro *in dict. l. qui decem*, ibi: *Item iste textus loquitur quando non fuit pecunia deposita, & consignata, tūc enim etiam ante interitum esset debitor liberatus ipso iure*: y assi no aviendo deposito, no puede aver liberacion ipso iure, sino ope exceptionis quando post oblationē, se perdiò el dinero, tradit *Menoc. de arbitrar. casu 232. num. 7. Barbos. in dict. l. mora, num. 14. Trentacinquius variar. tit. de oblat. num. 2. vers. prima est in specie, Scaccia, de comert. §. 2. gloss. 5. nu. 153. & 157.* y claramēte lo dize *Gotofredo in dict. l. qui decem, verbo obtulerit*, ibi: *Oportuno tamen loco, & tempore etiam nude, & citra depositionem, seu consignationem cuius meminit, l. C. de usur. &c.* y en la glossa siguiente dize, que uno de los efectos de la oblacion es, *ut offerens liberetur exceptione*; y alega la *l. 84. §. 3. ff. de legat. 1.* que dize assi: *Si cui homo legatus fuisset, & per legatarium stetisset quominus stichum cum hæres tradere volebat acciperet mortuo stico hæredi doli mali exceptio proderit, &c.* Lo mismo prueva la *l. interdum 73. §. fin. ff. de V. O.* ibi: *Certè enim doli male exceptio nocebit, ei qui pecuniam oblatam accipere noluit, l. si opera ff. de doli mal. except.* ibi: *Si opera creditoris acciderit, ut debitor peccuniam quam soluturus erat perderet exceptione doli mali creditor remobebitur.* Y este es propriamente el caso deste pleyto; porque el acreedor, no solo no quiso recebir el dinero, pero se ocultò maliciosamente: por cuya causa fue preciso tenerlo prompto, pues sino uviera hecho ausencia, aunque no lo quisiera recebir, con que viniera el dia que dixo en la carta, y hablasse con Gaspar Rodriguez Cardoso, el lo acomodaria, como acomodò otra gran cantidad, como està provado; y assi el hecho del acreedor ocasionò la perdida del dinero, y de aqui nace, que el deudor quedò libre per exceptionem, y no pudo quedarlo ipso iure, por dos razones: una, porque la oblacion sola, no es paga, y assi la *l. qui decem*, dize, que *habeatur pro soluto*. La segunda, porque el que es deudor de genero, no pue-

puede conseguir liberacion ipso iure, quia genus non perit, sicut *species*: y asi *liberatur per exceptionem si perit peccunia post oblationem, ut ait gloss. in verbo exceptionē d.l. qui decem, & in l. acceptam in fin. verb. peccunias, C. de usur.* ibi: *Cum vero dicimus de interitu est oblatio, & sequitur interitus nam, & in peccunia si sequatur interitus non tenetur debitor, ut de solut. l. qui decem.* Y contra esta resoluciō, no obsta la *l. creditor* 102. *ff. de solut.* q̄ el Abogado contrario quiso alegar a la vista, donde si despues de ofrecido el dinero al acreedor, se perdiere, o baxare la moneda, corre por cuenta del deudor, porque se responde de muchos modos.

Lo primero, que en aquel texto el acreedor no estuvo moroso, porque no queria recebir el dinero, sino *distulit quasi alia die accepturus,* y entre tanto baxò la moneda: y aqui el acreedor, no solo dilatò, sino no quiso recebir; porque primero se le ofreciò, y dixo, que no queria recebir hasta que se cumpliesse el tercio; despues de cumplido dixo, que vendria el Viernes, o el Sabado, y no vino, y no se baxò la moneda en este tiempo, sino en muchos dias despues, estando ya constituido en mora, y dolo, y hecha oblacion judicial, y introduzido el pleyto.

Lo segundo, porque en la especie de aquel texto la oblacion no fue congruo loco, & tempore, porque luego se reprobò la moneda, ut ait textus, ibi: *Mox & l. eleganter, §. reprobos, ff. de dolo, ita tenet gloss. in dict. l. creditor, verbo non creditoris,* y aqui no se reprobò en muchos dias, y ay la disposicion de la prematica, que solo dos dias antes la tuvo por reproba.

Lo tercero, porque en la *l. creditor,* no constò, que el mismo dinero ofrecido se perdiesse, ni lo tuviesse el deudor al tiempo de la baxa, y lo podia tener acomodado, ut notat *Cumanus in dict. l. creditor num.* 1. ibi: *Ideo ibi non fuisse periculo creditoris, quia non apparet, quod illamet peccunia perierit forsam ante eam alibi dispensabit debitor, priusquam fuerit reprobata, sicut diximus in l. qui decem. Debet enim probare quod illa ipsa peccunia perierit vere, vel præsumptiue.* Y el señor don Iuan de la Rea en la decision 15. *num.* 46. Explica la palabra *Mox,* de que usa el texto, y concluye, *quod ex eo, quod in tam brebi tempore potuit peccunia expendi eius identitatem probari necesse est, ut debitor excusset periculum diminutionis.* Y aqui està provado, que siempre estuvo el dinero prompto, y el mismo dia de la baxa se le entregò con efecto al acreedor, y quando no sirva de paga; sino de registro, y provança evidente de que el dinero estava prompto, basta para que corra por cuenta del acreedor moroso, que no lo quiso recebir en tiempo.

Lo

Lo quarto, y ultimo que se cōsidera es, q̄ aqui, no solo uvo oblacion extrajudicial verbal, que es de la que habla la *l. qui decem*, sino real, y judicial, porque se ofreció el dinero en el pleyto, y con efecto se manifestò, y entregó el dia de la baxa, y esta oblacion judicial es maioris potentiæ, & eficatiæ, que la extrajudicial, y obra lo mismo que si fuera consignacion, y deposito, *l. si rem, §. fin ff de pignorat. act. ubi Bartolus ibi, & in l. creditor penultim. num. 4. de distract. pignor. Boerius, decis.* 124. *num.* 29. *Rolandus, cons. 7. lib. 3. num.* 29. *Mastrillus, decis.* 202. 3. *p. num.* 34. ibi: *Secus in ea, quæ fit in iuditio, quæ est maioris efficatia, & tantundem præstat quantum realis cum deposito extraiuditium, & Carrotius, tractat. de oblat. iudicial. num.* 1. *Gratianus, cap.* 786. *num.* 2. *tom.* 4. ibi: *Maxime quia sumus in oblatione iuditiali, quæ recusata operatur quantum illa quæ fit extraiuditiù cum cōsignatione, Surd. cons.* 142. *n.* 8. *lib.* 1. *& decis.* 262. *n.* 2. *&* 3. donde dize, q̄ la oblacion, judicial extingue la obligaciō, como la paga, *Flaminio Cartario, decis.* 32. *n.* 6. Y asi justamente pretendemos se cōfirme el auto del Teniēte, y se apremie al acreedor otorgue carta de pago, porque el dinero verdaderamente se pagò; y aunq̄ no se uviera pagado, basta la oblacion extrajudicial, y judicial, para constituyrlo en mora de no recebir, y que corriesse el riesgo de la baxa, y para esto no fue necessario deposito, porque le obsta la excepcion de dolo Salvo, &c.

El Licenc. don Lorenço del Castillo y Gallegos.